

v. 24 del 7/10/2016 h. 12,01



XXXIII Congresso Nazionale Forense

Rimini, li 6, 7 e 8 ottobre 2016

GIUSTIZIA SENZA PROCESSO

Mozione contro l'accoglimento in DDL concorrenza (AS 2085) del socio di capitale nelle società di avvocati senza protezioni contro gli abusi monopolistici di lobbies e centri di potere economico

Mozione presentata da  - Edoardo Ferraro, Victor Rampazzo, Massimo Perrini, Elena Beltramini, Ruena Polato, Nicola Cavallere e Vincenzo Luly

Il XXXIII Congresso Nazionale Forense riunitosi a Rimini nei giorni 6, 7 e 8 ottobre 2016

premesse che

- l'Avvocatura italiana ha fra i suoi principi l'essere libera, autonoma ed indipendente e ciò affinché possa svolgere la sua funzione sociale al di fuori di una logica di mero perseguimento del ritorno economico dell'attività professionale, e sempre con il faro della responsabilità deontologica;
- detta vocazione della professione forense in Italia è coerente ai principi dell'avvocatura europea ed in particolare:
 - o al Codice Deontologico degli Avvocati Europei - approvato dal Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, CCBE - il cui articolo 1.1, dispone che *"In una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato riveste un ruolo speciale. Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge. L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui deve difendere i diritti e le libertà; l'avvocato ha il dovere non solo di difendere la causa ma anche di essere il consigliere del proprio cliente. Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica"*: con tale dichiarazione si individua un soggetto professionale che non è un semplice operatore economico sul mercato dei servizi, ma un baluardo dei diritti essenziali del cittadino da non lasciare all'arbitraria regolamentazione del confronto fra domanda ed offerta;
 - o al principio (a) del commentario della Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, rubricato *"Indipendenza e libertà di garantire la difesa e la consulenza al proprio cliente"*, il quale afferma che *"Gli avvocati debbono essere politicamente, economicamente e intellettualmente liberi di esercitare il proprio compito di consigliare e*

rappresentare i clienti. Ciò significa che l'avvocato deve essere indipendente dallo Stato, dalle fonti di potere e dai poteri economici, e non deve permettere che la sua indipendenza sia compromessa da pressioni indebite esercitate da soci in affari. L'avvocato deve anche restare indipendente dal suo cliente se vuole ottenere la fiducia dei terzi e dei giudici. Invero, senza l'indipendenza dal cliente non può esserci alcuna garanzia della qualità del lavoro dell'avvocato. La condizione di esponente di una professione liberale e il potere che ne deriva aiutano l'avvocato a restare indipendente, e gli Ordini forensi debbono svolgere un ruolo importante per salvaguardare tale indipendenza. L'autoregolamentazione dell'avvocatura è essenziale per conservare l'indipendenza dell'avvocato. È risaputo che nelle società illiberali viene impedito agli avvocati di difendere i loro clienti e che essi possono rischiare di essere arrestati o uccisi nell'esercizio della loro professione";

- o alla Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, uno dei due testi basilari del Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, il quale enuncia il principio di *"indipendenza e libertà di garantire la difesa del proprio cliente"* fra i dieci fondamentali, espressione del sostrato comune a tutte le norme nazionali e internazionali che disciplinano l'avvocatura, e chiede agli ordini forensi, ai giudici e ai tribunali, ai legislatori, ai governi e alle organizzazioni internazionali di far rispettare e tutelare tali principi essenziali nell'interesse generale.

rilevato altresì che

- ogni intervento che limiti, od anche solo metta in pericolo, lo svolgimento della professione nei detti termini è da stigmatizzare come ostacolo all'effettivo accesso del cittadino alla migliore difesa e, per l'effetto, all'esercizio del diritto ad una giustizia giusta a prescindere dal reddito dei soggetti richiedenti;
- per questa ragione, l'indipendenza delle scelte professionali da ogni vincolo di obbligatoria sostenibilità economica dell'incarico professionale è condizione per garantire l'accesso alla giustizia ai meno abbienti anche per il tramite del beneficio di cui al dettato della Carta Costituzionale; tanto vale sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello deontologico.
- per converso, la proposta riforma di cui all'art. 41 del c.d. "DDL Concorrenza" in esame al Senato introduce per la professione forense, senza che ciò trovi giustificazione nel miglioramento della difesa del cittadino, la parziale *deregulation* della partecipazione alle società tra avvocati, sancendo la priorità dell'importanza del capitale sull'opera dei professionisti apportatori del proprio *know how*, con conseguente subordinazione al fattore economico del valore dell'impegno deontologico dell'avvocato;
- in effetti, l'ammissione di soci di capitale svincolati da ogni interesse professionale e mossi da un mero intento speculativo introduce, nello svolgimento dell'attività societaria, un concetto di

equivalenza dello scopo di mero lucro (che anima i soci di capitale) con la funzione ordinamentale della difesa processuale, così asservendo l'attività forense dei soci avvocati alla realizzazione del prioritario fine di solo arricchimento dei soci speculatori;

- pertanto, l'apertura agli investitori speculativi alla partecipazione al capitale sociale delle società di avvocati introdurrebbe per i soggetti collettivi forensi la fine di ogni attività professionale priva di una finalità diversa dal mero e cinico perseguimento del lucro, con il conseguente disincentivo a raccogliere incarichi professionali a favore dei meno abbienti, come invece garantito dall'art. 24 della Costituzione;
- peraltro, la delega contenuta nella legge n. 247/2012, seppur scaduta, contiene già i principi che secondo il legislatore devono regolare lo svolgimento dell'attività professionale in forma societaria, in linea con il dettato costituzionale;
- alla suddetta legge professionale, anche per la concertazione con le rappresentanze dell'avvocatura da cui trae origine, appare opportuno rifarsi per ricavare dei principi ispiratori coerenti con i valori di cui alle premesse, peraltro in esecuzione della mozione n. 51 approvata dalla massima assise dell'Avvocatura (il Congresso) lo scorso 11 ottobre 2014;
- segnatamente, la vigente legge n. 247/2012 - all'art. 5, comma 2, lettera A - prevede che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano sempre avvocati iscritti all'albo;
- la proposta di riforma oggi al vaglio del Senato ha quindi palesemente contraddetto e violato il precetto tassativo sancito dalla legge professionale, che ha escluso i soci di capitale dalle società professionali, obbligatoriamente limitate ai soli professionisti;
- pur comprendendo la necessità di intervenire per dare una disciplina alle società di avvocati, non si possono trascurare i principi delineati nella ancora recente legge di riforma dell'ordinamento forense;
- nella relazione di accompagnamento al Decreto del Ministero della Giustizia 8 febbraio 2013, n. 34 (recante il Regolamento in materia di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico, ai sensi dell'articolo 10, comma 10, della legge 12 novembre 2011, n. 183) si esclude l'applicabilità agli avvocati della medesima legge n. 183/2011, con la precisazione «*in punto di ambito applicativo, va evidenziato che, medio tempore, è stata approvata la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense con legge 31 dicembre 2012, n. 247, che, all'articolo 5, reca delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione in forma societaria*»;
- dopo la scadenza della delega prevista nella legge professionale forense, la disciplina sulle società tra avvocati rimane quella in origine prevista dal d.lgs. n. 96/2001.

- del resto, l'inapplicabilità agli avvocati della legge n. 183/2011 può pure argomentarsi dal principio *lex posterior non derogat priori speciali*, in quanto il d.lgs. n. 96/2001 sancisce regole - quali l'esclusività del modello di società tra avvocati per l'esercizio in comune dell'attività professionale; il riferimento, in automatico, alle regole della società in nome collettivo; l'inammissibilità della presenza di soci non professionisti - chiaramente incompatibili con le previsioni contenute nella legge n. 183 del 2011;
- tuttavia, nulla osta ad un ripensamento complessivo della disciplina in materia di società tra avvocati, anche valutando le società multiprofessionali, ma sempre nella massima tutela dell'indipendenza ed autonomia dell'avvocato nell'esercizio della sua funzione e garantendo la libertà da ogni commistione di interessi ed influenze esterni all'incarico oltre che il rispetto inderogabile del dettato dell'ordinamento costituzionale e forense;
- sul punto, si deve però ricordare che la presenza - tra i contitolari di uno studio costituito in forma societaria - di un soggetto mero apportatore di capitale rappresenterebbe, anche solo di fatto, una scelta atta a sdoganare ogni interferenza di forze esterne nella scelte di difesa e ciò appare inammissibile, perché istituzionalizzerebbe prassi ufficiose che già ora palesano tutta la loro nocività ad un'immagine dell'Avvocatura che vuole e deve essere scevra da ogni addebito di asservimento antitetico alla libertà di difesa cui ha diritto l'assistito;
- inoltre, la legittimazione della presenza di soci non professionisti, in costanza di *deregulation*, rischia di introdurre "strumenti elusivi" che favoriranno i grandi soci di capitali (come banche, multinazionali e assicurazioni) del tutto disinteressati a garantire la priorità dell'esercizio della funzione sociale dell'Avvocatura;
- di conseguenza, in assenza di appositi strumenti di tutela, si avrà l'inserimento nel mondo della giustizia di forze economiche capaci di alterare gli equilibri della concorrenza fra soggetti paritari, forzando un'evoluzione verso orizzonti ove saranno presenti operatori dimensionalmente capaci di turbare la libera competizione economica a mezzo l'abuso della posizione monopolistica del capitale;
- volgendo poi lo sguardo ad un orizzonte più ampio della mera professione, si vedrà che l'eliminazione dell'esclusività dei soci professionisti favorirà la parallela eliminazione di ogni filtro alla partecipazione di gruppi di affari anche con interessi contaminati dalla criminalità organizzata, che finiranno, così, per pregiudicare e gravemente inquinare il libero esercizio dell'attività di avvocato, inserendo finalità di controllo antitetiche alla primazia della funzione difensiva;
- per meglio comprendere la necessità della tutela dell'indipendenza della difesa in chiave pubblicistica, va quindi richiamato l'articolo 24 della Costituzione Italiana, coerente anche con la previsione dell'Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'Articolo II-107 della Costituzione Europea, ove è statuito che "a coloro che non

dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia" (la disciplina attuativa di tale normativa costituzionale è prevista nel "Testo Unico Spese di Giustizia" - DPR 115/2002 ed in particolare all'articolo 76 e seguenti in tema di patrocinio a spese dello Stato;

- *in combinato va poi letto l'art. 14 della legge n. 247/2012 rubricato "Mandato professionale. Sostituzioni e collaborazioni", il quale prevede al comma 1 che "salvo quanto stabilito per le difese d'ufficio ed il patrocinio dei meno abbienti, l'avvocato ha piena libertà di accettare o meno ogni incarico. Il mandato professionale si perfeziona con l'accettazione. L'avvocato ha inoltre sempre la facoltà di recedere dal mandato, con le cautele necessarie per evitare pregiudizi al cliente";*
- *pure l'art. 11, comma 2, del Codice Deontologico Forense prevede che "l'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato può rifiutare la nomina o recedere dall'incarico conferito dal non abbiente solo per giustificati motivi";*
- *dette norme evidenziano come, per tutelare i più deboli bisognosi di giustizia, non sia data libertà di rifiuto defensionale da parte dell'avvocato e ciò, pertanto, paleserebbe un'ulteriore discrasia con una società di avvocati, con socio di capitale non professionista, che chieda di dare priorità allo scopo di lucro non riconoscibile alla difesa in regime di patrocinio a spese dello Stato;*
- *la proposta di riforma si porrebbe quindi in antitesi e negazione dell'attuale dettato deontologico ed ordinamentale forense, introducendo de facto una deroga ai soprastanti principi per le sole società di avvocati con socio di capitale, e lasciando invece intonso per tutti gli altri avvocati l'obbligo di accettazione degli incarichi professionali con il patrocinio a spese dello Stato e la difesa d'ufficio;*
- *in definitiva, la riforma attualmente all'esame del Parlamento creerebbe una categoria di soggetti collettivi professionali che sarebbero strutturalmente disinteressati a vivere l'estrinsecazione della funzione sociale dell'avvocatura e l'attuazione del sopra citato art. 24 della Costituzione;*
- *contemperando le predette necessità costituzionali, ordinamentali e deontologiche con la mozione congressuale n. 51 approvata a larga maggioranza dal XXXII Congresso Nazionale Forense di Venezia, pare necessario improntare la disciplina delle società di professionisti a questi irrinunciabili principi:*
 - a) *l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;*
 - b) *l'ammissione come soci di soli professionisti;*
 - c) *specifici criteri e modalità per la gestione degli organi societari;*
 - d) *l'incompatibilità della contemporanea partecipazione ad una pluralità di società tra professionisti.*

- nel corso della discussione parlamentare alla Camera, i relatori al "DDL Concorrenza" hanno depositato un emendamento (il 26.38) che non ha recepito la richiesta di reinserire una nuova delega nella legge n. 247/2012 né ha accolto, come richiesto da più deputati di maggioranza, il rinvio ad una separata ed autonoma legge delega che possa disciplinare puntualmente una materia così delicata, optando invece per una amputazione e successiva integrazione sintetica della legge forense;
- il detto emendamento 26.38 risulta quindi lesivo dell'autonomia e libertà della difesa perché introduce la possibilità di un socio che detenga il 33,33% del capitale sociale, con pari diritti agli utili dello studio: resterebbe così attuale la previsione di uno studio legale in cui è prevalente il perseguimento dell'interesse del capitale speculativo rispetto ai fini primari della difesa;
- si porrebbero così le basi di una realtà professionale in cui le scelte defensionali debbano essere funzionalmente asservite alla prioritaria tutela dello scopo di lucro del socio di capitale, anche antepoendo queste ultime alle necessità dell'assistito e, come accennato, persino in contrasto con esse nel caso di soggetti meno abbienti bisognevoli della difesa con il patrocinio a spese dello Stato;
- appare quindi nuovamente necessario ripensare alla riapertura della delega di cui alla legge n. 247/2012 o, comunque, ad una delega mirante ad attuare le società di avvocati anche di capitali, ma senza ammettere il socio non avente i requisiti professionali o almeno con dei criteri che impediscano l'accesso alle società di forze foriere di abusi monopolistici;
- sia tra i parlamentari che da parte dello stesso Ministro di Giustizia vi è peraltro ampia disponibilità ad una discussione sul punto e ad una miglior riflessione sul significato dell'obiettivo della difesa del cittadino chiesta alla classe forense, manifestando il superamento di ogni pregiudizio e standardizzazione partitica sulla questione;
- diversamente, l'accettazione dell'attuale testo dell'art. 41 del "DDL Concorrenza" comporta il rischio di un mero assoggettamento dei professionisti che opereranno all'interno della nuova forma societaria ai c.d. "poteri economici" forti, con conseguente spersonalizzazione e/o massificazione dell'attività professionale forense, nonché con potenziale o concreta moltiplicazione dei conflitti d'interesse palesi e occulti;
- una scelta di tal fatta porterebbe alla generale costituzione di studi legali vincolati a potentati economici in grado di sovvertire, solo con l'apporto della "*moral suasion*" della loro forza esterna alla professione, anche le stesse leggi del mercato; la crescita di tale realtà sarebbe, peraltro, del tutto avulsa dalla reale capacità professionale e da ogni rapporto fiduciario, fattori entrambi pronti a divenire minoritari nella scelta dell'avvocato rispetto alla necessità che lo stesso sia affiliato al centro di potere economico in grado di influenzare la volontà del cliente;
- come accennato, l'assenza di misure di protezione dall'abuso monopolistico porterebbe alla proiezione nel futuro prossimo di studi legali di siffatta composizione societaria, dando così la

stura al formarsi di potentati economici - sostenuti ad esempio dalla forza del capitale dei grandi gruppi bancari e assicurativi - anche nella realtà professionale forense, con evidente alterazione del libero ed indipendente confronto processuale in sfavore della garanzia del diritto ad un effettivo accesso alla giustizia e con alterazione del mercato in danno della libera concorrenza;

tutto ciò premesso e considerato

l'Avvocatura Italiana, riunitasi nel XXXIII Congresso Nazionale Forense a Rimini, a paritaria tutela dei cittadini italiani e dei principi espressi nella Carta costituzionale nonché nell'interesse del Paese nonché per la valorizzazione del ruolo della professione forense

dà mandato

al CNF, all'Organismo preposto a dare esecuzione ed attuazione alle deliberazioni del Congresso Forense e ad ogni rappresentanza territoriale di porre in essere ogni necessaria iniziativa, innanzi tutte le sedi competenti ed opportune, ed in particolare avanti le Camere, tutti i Ministeri e gli Enti competenti, affinché si ponga in essere ogni attività utile:

- 1) a contrastare l'introduzione del socio di capitale nelle società di avvocati senza alcun filtro contro il pericolo di abuso monopolistico
- 2) a sostenere la riapertura della delega prevista dalla legge forense e a ripensare una società di avvocati che tenga conto della necessità di impedire l'ammissione *tout court* del socio di capitale perché foriera di rischi di abuso monopolistico e speculativo;
- 3) ad intervenire sull'art. 41 del "DDL Concorrenza" impedendo l'accesso alle società tra avvocati di forze estranee agli interessi della difesa del cittadino ed anzi foriere di abusi monopolistici, in particolare provvedendo a:
 - a) disinnescare il pericolo di ingresso di capitali di dubbia provenienza (che sarebbero consentiti con la partecipazione al capitale anche di società fiduciarie);
 - b) scongiurare il pericolo di abuso monopolistico con il travaso orizzontale di clientele governate dalla forza di pressione del socio avente altrove posizione dominante (ad es. impedendo alla banca di spostare i soggetti suoi affidati e di cercare di controllarli anche nella gestione dei loro contenziosi);
 - c) tutelare l'autonomia della difesa, impedendo l'assunzione di incarichi defensionali verso il medesimo socio di capitale che condizionerebbe poi l'attività del difensore;
 - d) garantire l'indipendenza del ministero difensivo, impedendo che un socio di capitale abbia accesso all'organo amministrativo della società (che conosce e gestisce le medesime scelte inerenti la difesa della clientela).